الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة

إعداد

محمد تقي العثماني

رئيس المجلس الشرعي

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى

أما بعد ،

فإن من مهام المجلس الشرعي كما جاء في نظام هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية :

" تحقيق التطابق أو التقارب في التصورات والتطبيقات بين هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات الإسلامية لتجنب التضارب أو عدم الانسجام بين الفتاوى والتطبيقات لتلك المؤسسات مما يؤدي إلى تفعيل دور هيئات الرقابة الشرعية الخاصة بالمؤسسات المالية الإسلامية والبنوك المركزية " .

وبما أنه ظهرت في زماننا صكوك استثمارية بمبالغ باهظة عمت المساهمة فيها في كثير من البنوك الإسلامية ، وقد أبدى جمع من العلماء ملاحظاتهم بالنسبة لموافقتهم للأحكام الشرعية ، فإن المجلس الشرعي في اجتماعه السابق بالمدينة المنورة قرر أن يبحث هذا الموضوع في دورته القادمة في مكة المكرمة ، وفوض إلى إعداد دراسة موجزة للمسائل التي تحتاج إلى البحث والنقاش بشأن هذه الصكوك . وإني أعددت هذه الدراسة الموجزة المتواضعة لتكون ورقة عمل لمناقشة هذا الموضوع في الاجتماع القادم إن شاء الله تعالى

محمد تقي العثماني

رئيس المجلس الشرعي

بسم الله الرحمن الرحيم

الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد أشرف المرسلين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين ، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

أما بعد :

فإن إصدار الصكوك المبنية على أحكام الشريعة الإسلامية الغراء كان من أهم أهداف العمل المصرفي الإسلامي ومن أعظم الوسائل المرموقة لتنمية الاقتصاد الإسلامي في المجتمع ، بشرط أن تراعي في آلياتها جميع المبادئ الأساسية التي تميز الاقتصاد الإسلامي من غيره . وإن النظام الربوي السائد في العالم اليوم متعود بإصدار السندات القائمة على أساس الفائدة الربوية للمشاريع الكبيرة التي تقتضي أموالاً جمة تدر ربحاً أو دخلاً كبيراً . ولكن حاملي السندات لا يتجاوزون من أن يكونوا مقرضين لأصحاب هذه المشاريع على أساس الفائدة ، ولا دخل لهم في ملكية أصول المشروع ولا في الربح أو الدخل الذي ينتج من هذه المشاريع ، وإنما يستحقون الفائدة على قروضهم بنسبة متوافقة مع سعر الفائدة في السوق . أما ربح المشاريع بعد التكاليف ، ومنها الفائدة المدفوعة ، فكله يرجع إلى أصحاب المشاريع .

وكانت الفكرة الأساسية من وراء إصدار الصكوك الإسلامية : أن يشارك حملة الصكوك في ربح المشاريع الكبيرة أو الناتج منها ، ولو أصدرت الصكوك على هذا الأساس لأدت دوراً كبيراً في تنمية العمل المصرفي الإسلامي ، وساهمت مساهمة كبيرة في الوصول إلى المقاصد النبيلة التي تهدف إليها الشريعة الغراء ، وكان فيها من المنافع ما يأتي :

١- إنها من أفضل الصيغ لتمويل المشاريع الكبيرة التي لا تطيقها جهة واحدة .

٢- إنها تقدم قناة جيدة للمستثمرين الذين يريدون استثمار فائض أموالهم ، ويرغبون في الوقت نفسه أ، يستردوا أموالهم بسهولة عندما يحتاجون إليها ؛ لأن المفروض في هذه الصكوك أن تكون لها سوق ثانوية تباع فيها هذه الصكوك وتُشترى . فكلما احتاج المستثمر إلى أمواله المستثمرة أو إلى جزء منها ، جاز له أن يبيع ما يملكه من صكوك أو بعضاً منها ، ويحصل على ثمنها الذي يمثل الأصل والربح جميعاً ، إن كان المشروع كسب ربحاً .

٣- إنها تقدم أسلوباً جيداً لإدارة السيولة تستطيع بـــه المصـــارف والمؤسســـات الماليـــة الإسلامية أو تدبر به سيولتها الثانوية .

٤- إنها وسيلة للتوزيع العادل للثروة ، فإنها تمكن جميع المستثمرين من الانتفاع بـــالربح الحقيقي الناتج من المشروع بنسبة عادلة ، وبهذا تنتشر الثروة على نطاق أوسع دون أن تكون دولة بين الأغنياء المعدودين ، وذلك من أعظم الأهداف التي يســـعى إليهـــا الاقتصاد الإسلامي .

وقد انتشرت اليوم في السوق صكوك كثيرة تدعي أنها صكوك إسلامية ، ونريـــد فـــي هـــذه الدراسة الموجزة المتواضعة أن نطلع على آلياتها ، ومدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها ومقاصدها المذكورة .

إن الذين أصدروا هذه الصكوك حاولوا بكل ما في وسعهم أن تكون هذه الصـــكوك منافســـة للسندات الربوية الرائجة في السوق ، وأن تحمل معظم خصائصها ، ليســـهل ترويجهـــا فـــي السوق الإسلامية التقليدية في آن واحد ، وإن أبرز خصائص السندات الربوية تـــتلخص فـــي النقاط الآتية :

١- أنها لا تمثل ملكية حاملي السندات في المشروع التجاري أو الصناعي الذي أصدرت السندات من أجله ، وإنما توثق القرض الربوي الذي دفعه حـــاملوا الســـندات إلـــى مُصدرها صاحب المشروع .

٢- أنها توزع الفائدة على حاملي السندات بصفة دورية . وهذه الفائدة تقدر بنســـبة مـــن رأس المال ، لا بنسبة من الربح الفعلي . وقد تكون النسبة معينة ، وكثيراً ما تكـــون متغيرة في سندات طويلة الأجل .

٣- أنها تضمن استرداد رأس المال عند إطفاء السندات في نهاية مـــدتها ، ســـواء ربـــح المشروع فعلاً ، أو لم يربح .

وإن مصدر السندات لا يجب عليه إلا رد رأس المال مع الفائدة المتفق عليها ، ومـــا حصـــل عليه المشروع من الربح فوق ذلك ، فكله له ، ولا يستحق حاملوا السندات أن يطالبوا حصـــة من الربح الزائد على سعر الفائدة .

وإن هذه الخصائص لا يمكن أن توجد في الصكوك الإسلامية بصفة مباشرة ، ولكن مُصدري الصكوك الإسلامية اليوم حاولوا أن تتسم صكوكهم بمعظم هذه الخصائص بطريق غير مباشر ، وأوجدوا من أجل ذلك آليات مختلفة . ولندرس هذه الآليات في ضوء النقاط الثلاثة :

١ – ملكية حاملي السندات في أصول المشروع

أما النقطة الأولى ، وهي ملكية حاملي السندات في أصول المشروع ، فإن معظم الصكوك تختلف فيها من السندات الربوية اختلافاً واضحاً ، فإن الصكوك في عامة الأحوال تمثل حصة شائعة في أصول تدر ربحاً أو دخلاً ، مثل الأعيان المؤجرة ، أو مشروع تجاري أو صناعي ، أو وعاء استثماري يحتوي على عدة من المشاريع . وهذه هي النقطة الوحيدة التي تميزها عن السندات الربوية ، غير أنه ظهرت في الآونة الأخيرة بعض الصكوك التي يشك في كونها ممثلة للملكية ، فمثلاً :

قد تكون الأصول الممثلة بالصكوك أسهم الشركات بدون ملكيتها الحقيقية ، وإنما تخول حملة الصكوك حقاً في عوائدها ، وليس هذا إلا شراء عوائد الأسهم ، وهو لا يجوز شرعاً . وكذلك انتشرت بعض الصكوك على أساس خلطة من عمليات الإجارة والاستصناع والمرابحة التي دخل فيها بنك من البنوك ، فيبيع هذه الخلطة إلى حملة الصكوك ، ليحصلوا على فوائد هذه العمليات . وإدخال عمليات المرابحة في هذه الخلطة لا يخلو من شبهة بيع الدين ، وإن كانت نسبتها قليلة بالنسبة إلى عمليات الإجارة والمشاركة والاستصناع ، ويحتاج إلى إعادة النظر في الموضوع .

٢ – التوزيع الدوري على حملة الصكوك

وأما النقطة الثانية ، فإن معظم الصكوك المصدرة قد اكتسبت فيها خصيصة السندات الربوية بسواء من حيث لأنها توزع أرباح المشروع بنسبة معينة مؤسسة على سعر الفائدة (اللائبور) . ومن أجل تبرير ذلك وضعوا بنداً في العقد يصرح بأنه إذا كان الربح الفعلي الناتج من الاستثمار زائداً على تلك النسبة المبنية على سعر الفائدة ، فإن المبلغ الزائد كله يدفع إلى مدير العمليات (سواء أكان مضارباً أو شريكاً أو وكيل الاستثمار) على كونه حافز له على حسن الإدارة ، حتى إني رأيت في هيكلة بعض الصكوك أنها لا تصرح بكون الزائد مستحقاً للمدير كحافز ، بل تكتفي بقولها إن جملة الصكوك يستحقون نسبة معينة مؤسسة على أساس سعر الفائدة في التوزيع الدوري (فكأن كون الزائد حافزاً ثبت تقديراً أو اقتضاء) ، أما إذا كان الربح الفعلي ناقصاً من النسبة المذكورة المبنية على سعر الفائدة ، فإن مدير العمليات يلتزم بدفع الفرق (بين الربح الفعلي وبين تلك النسبة) إلى حملة الصكوك على أساس قرض بدون فائدة يقدم إلى حملة الصكوك .

وإن هذا القرض يسترده المدير المقرض إما من المبالغ الزائدة على سعر الفائدة في فتــرات لاحقة ، وإما من تخفيض ثمن شراء الموجودات عند إطفاء الصكوك ، كما سيأتي تفصيله في النقطة الثالثة إن شاء الله تعالى .

٣- ضمان استرداد رأس المال

النقطة الثالثة ، فإن جميع الصكوك المصدرة اليوم تضمن رد رأس المال إلى حملة الصـــكوك عند إطفائها ، مثل السندات الربوية سواء بسواء ، وذلك بوعد ملزم إما من مُصدر الصكوك ، أو من مديرها أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الاسمية التي اشتراها بهـــا حملة الصكوك في بداية العملية ، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية أو السوقية في ذلك اليوم . وبهذه الآلية المركبة استطاعت الصكوك أن تحمل خصائص السندات الربوية من حيث أنها لا تعطي حملة الصكوك إلا نسبة معينة من رأس المال مبنية على سعر الفائدة ، وفـــي الوقـــت نفسه إنها تضمن لحملة الصكوك استرداد رأس مالهم في نهاية العملية . ولنتكلم علـــى هـــذه الآلية أولاً من الناحية الفقهية ، وثانياً من ناحية سياسة الاقتصاد الإسلامي

أما من الناحية الفقهية ، فهناك ثلاث مسائل :

الأولى : اشتراط المبلغ الزائد على سعر الفائدة لمدير العملية بحجة أنها حافز له على حسن الإدارة.

الثانية : التزام المدير بأنه إن انتقص الربح الفعلي من النسبة المعينة على أســـاس ســـعر الفائدة في فترة من فترات التوزيع :

فإنه يدفع قرضاً إلى حملة الصكوك بمقدار النقصان . وإن هذا القرض يرد إليه إما من الربح الفعلي الزائد على تلك النسبة في فترات لاحقة ، أو من ثمن شراءه للأصول في نهاية العملية .

الثالثة : الوعد الملزم من قبل المدير أنه سيشتري الموجودات الممثلة بالصـــكوك بقيمتهـــا الاسمية يوم إصدار الصكوك ، وليس بقيمتها السوقية يوم الشراء .

١- اشتراط الحافز لمدير العملية :

أما اشتراط الحافز لمدير العملية ، فمستنده ما ذكره بعض الفقهاء من جواز مثـل ذلـك فـي الوكالة والسمسرة وذكره الإمام البخاري – رحمه الله تعالى – تعليقاً عن ابن عبـاس وابـن سيرين – ﷺ – . قال البخاري :

" قال ابن عباس : لا بأس أن يقول : بع هذا الثوب ، فما زاد على كذا وكذا فهو لك . وقـال ابن سيرين : إذا قال : بعه بكذا ، فما كان من ربح فهو لك ، أو بيني وبينك فلا بأس به [١]

وبهذا أخذ الحنابلة . جاء في الكافي لابن قدامة :

" وإن قال : بع هذا بعشرة ، فما زاد فهو لك ، صح وله الزيادة ؛ لأن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأساً " [٢] .

وإن هذا المذهب مروي عن ابن عباس ﷺ وعن ابن سيرين وشريح وعامر الشعبي والزهري والحكم عند ابن أبي شيبة في مصنفه ، وعن قتادة وأيوب أيضاً عند عبد الـرزاق . وكرهـه إبراهيم النخعي وحماد ، كما روى عبد الرزاق ، وكذلك الحسن البصري وطاوس بن كيسان ، كما روى عنهم ابن أبي شيبة [٣] .

وهو مذهب الجمهور غير الحنابلة . قال الحافظ ابن حجر – رحمه الله تعالى – تحت أثر ابن عباس الذي علقه البخاري : " وهذه أجرة سمسرة أيضاً ، لكنها مجهولة ؛ ولذلك لـم يجـزه الجمهور ، وقالوا : إن باع له على ذلك فله أجر مثله ، وحمل بعضهم إجازة ابن عباس على أنه أجراه مجرى المقارض ، وبذلك أجاب أحمد وإسحاق ، ونقل ابن التين أن بعضهم اشترط في جوازه أن يعلم الناس في ذلك الوقت أن ثمن السلعة يساوي أكثر مما سمي له ، وتعقبه بأن الجهل بمقدار الأجرة باق " [٤] .

وقال البدر العيني – رحمه الله تعالى –

" وأما قول ابن عباس وابن سيرين فأكثر العلماء لا يجيزون هذا البيع ، ومنن كرهه الثـوري والكوفيون . وقال الضافعي ومالك : لا يجوز ، فإن باع فله أجر مثله ، وأجازه أحمد وإسحاق ، وقالا : هو من باب القراض ، وقد لا يربح المقارض " [٥] .

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الإجارات ، باب أجر السمسرة .

(٢) الكافي لابن قدامة ، كتاب الوكالة ٢/٢٥٣ .

(٣) راجع مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، باب ٤٦ ، ج ٦ ص ١٠٧ – ١٠٨ ، من طبع إدارة القرآن ، كراتشي ، ومصنف عبد الرزاق ، ٨/٢٣٤ رقم الحديث ١٥١٨ إلى ١٥٢٢ .

(٤) فتح الباري ، كتاب الإجارات ، باب أجر السمسرة ، ٤/٤٥١ .

(٥) عمدة القاري ، الكتاب والباب المذكور أعلاه ، ١٢/١٣٣ .

وهذا كله في أجرة السمسار إذا لم يُعين غير الزيادة على ما سماه الأصيل من ثمن البيع . أما إذا سميت أجرته بمبلغ مقطوع ، ثم قيل له : إن بعت بأكثر من كذا فالزائد كله لك علاوة على أجرك المقطوع ، فالظاهر أنه لا يمنعه الجمهور أيضاً ؛ لأن جهالة الأجرة ارتفعت بتحديد أجر مقطوع ، وغن باعه بأكثر من حد معين ، فالزائد له على كونه حافزاً على حسن عمله .

على هذا الأساس جاء في معيار المضاربة الصادر من المجلس الشرعي :

" إذا اشترط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً ، فسدت المضاربة ، ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة أو دونها فتوزيع الأرباح على ما اتفقا عليه [6] .

وإن مدير العملية في الصكوك يدير العمليات إما بصفته أجيراً أو وكيلاً للاستثمار ، فيشبه السمسار ، وإما بصفته مضارباً أو شريكاً عاملاً ، فيغطيه ما جاء في معيار المضاربة . ولكن الفقهاء لما أجازوا هذه الصيغة لم يكن في حسبانهم أنها ستستخدم في إجراء العمليات على أساس سعر الفائدة أو الربا ، والحفاظ على النظام الربوي في السوق . وإن استحقاق المدير المبلغ الزائد على نسبة معينة قد سمي حافزاً على حسن إدارته للأصول ، وإن هذا الحافز إنما يعقل كونه حافزاً إن كان مرتبطاً بما زاد على أدنى الربح المتوقع من خلال العمليات التجارية أو الصناعية التي أصدرت من أجلها الصكوك ، فمثلاً :

إن كان أدنى الربح المتوقع من هذه العمليات ١٥% ، فيمكن أن يقال أن ما زاد على هذه النسبة من الربح الفعلي ، فإنه يعطى للمدير كحافز ؛ لأن هذا المقدار الزائد يمكن إضافته إلى حسن إدارته بوجه معقول . ولكن النسبة المعينة في هذه الصكوك ليست مرتبطة بالربحية المتوقعة من العمليات ، وإنما هي مرتبطة بتكاليف التمويل أو سعر الفائدة الذي يتغير كل يوم ، بل كل ساعة ، ولا علاقة له بربحية المشروع التجاري أو الصناعي ، فكثيراً ما تنقص نسبته من نسبة الربحية المتوقعة من المشروع . فإن كانت نسبة الربح المتوقع ١٥% في المثال السابق ، فإنه من الممكن جداً أن يكون سعر الفائدة ٥% يعطى للمدير لحسن إدارته ، بالرغم من أنه أساء في الإدارة حتى نزل الربح إلى ١٠% بدلاً من ١٥% ؟ فظهر بهذا أن ما يسمى حافزاً في هذه الصكوك ليس حافزاً في الحقيقة ، وإنما هو طريق لتمشية هذه الصكوك على أساس سعر الفائدة ، وإن هذه الجهة لا تخلو من الكراهة على الأقل إن لم نقل بحرمتها .

هذا من الناحية الفقهية البحتة .

---

(٦) المعيار الشرعي ، رقم ١٣ ، بند ٥ – ٨ .

أما من ناحية سياسة الاقتصاد الإسلامي ، فإن مثل هذه " الحوافز " التي لا تخلو منها الصكوك اليوم قد أبطلت المقاصد النبيلة من توزيع الثروة فيما بين المستثمرين على أسا عادل ، فإن الصكوك المؤسس على " الحوافز " جعلت الربح الموزع على المستثمرين مقتصراً على سعر الفائدة في كل حال ، وليس على الربحية الحقيقية للمشروع .

ولئن تحملت الهيئات الشرعية هذه المفاسد في بداية إصدار الصكوك في حين كانت المؤسسات المالية الإسلامية قليلة ، فقد حان الأوان أن تعيد النظر في ذلك وتخلص الصكوك الآن من هذه الأمور المشبوهة ، فإما تخلو من " الحوافز " بتاتاً ، أو تؤسس الحوافز على أساس الربح المتوقع من المشروع ، وليس على أساس سعر الفائدة ، ويصبح ذلك ميزة تتميز بها المؤسسات المالية الإسلامية عن المؤسسات التقليدية الربوية تميزاً حقيقياً .

٢- اشتراط القرض عند نقص الربح من النسبة المعينة

أما اشتراط القرض عند انتقاص الربح الحقيقي من النسبة المعينة ، فلا مبرر له إطلاقاً من الناحية الشرعية ، فإن الذي يلتزم بالقرض هو مدير العمليات ، وهو الذي يبيع الأصول على حملة الصكوك في بداية العملية ، فلو اشترط عليه أن يقرض حملة الصكوك في حالة نقص الربح الفعلي عن تلك النسبة ، فهو داخل في بيع وسلف ، وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وسلف . أخرجه مالك في الموطأ ، وأخرجه أبو داود والترمذي بلفظ : " لا يحل سلف وبيع " وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح " [٧] وقال ابن البر – رحمه الله تعالى – :

" هذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو حديث صحيح رواه الثقات عن عمرو بن شعيب ، وعمرو بن شعيب ثقة إذا حدث عنه ثقة " [٨] .

وقد أخذ بهذا جميع أهل العلم ، ولا يعرف فيه خلاف . قال ابن قدامة – رحمه الله تعالى – : ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم والبيع باطل ، وهذا مذهب مالك والشافعي ، ولا أعلم فيه خلافاً " [٩] .

([٧]) موطأ الإمام مالك ٦٥٧/٢ ، وسنن أبي داود في باب : الرجل يبيع ما ليس عنده رقم ٣٥٠٤ ، وجامع الترمذي ، باب ما جاء في كراهية ما ليس عنده رقم ١٢٣٤ .

([٨]) التمهيد لابن عبد البر ٣٨٤/٢٤ .

([٩]) المغني لابن قدامة ١٦٢/٤ .

قال – رحمه الله تعالى – في موضع آخر :

" وإن شرط أن يؤجره داره بأقل من أجرتها أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها ... كان أبلغ في التحريم " [١٠] .

وفي آلية الصكوك المذكورة لا يرضى المدير بتقديم هذا القرض إلا أن يحوز أكثر من حصته الحقيقية من الربح الفعلي من خلال " الحافز " الذي اشترط له عندما يتجاوز الربح الفعلي النسبة المبنية على سعر الفائدة . فهذا القرض أبلغ في التحريم بعبارة ابن قدامة – رحمه الله تعالى – .

وقد يكون مدير العمليات الذي التزم بالقرض شريكاً أو مضارباً ، وهذا الالتزام أيضاً مخالف لمقتضى العقد وتغطيه علة التحريم في بيع وسلف سواء بسواء ، فلا يجوز .

٣-تعهد المدير بشراء الأصول بالقيمة الاسمية :

المسألة الثالثة ، فهي أن العمليات التجارية الحقيقية في الشريعة لا يُضمن فيها استرداد رأس المال ، فإن غُنم الربح الحقيقي في الشريعة الإسلامية يتبع الغُرم دائماً ، فكان الأصل في الصكوك التجارية أن لا يُضمن فيها رأس المال لحملتها ، بل إنهم يستحقون القيمة الحقيقية للأصول ، سواء أزادت من قيمتها الاسمية أم نقصت .

ولكن الصكوك الرائجة اليوم كلها تضمن رأس المال لحملة الصكوك بطريق غير مباشر . وهو أن مدير العمليات يتعهد تجاه حملة الصكوك أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بالقيمة الاسمية عند نهاية مدتها ، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية يومئذ . ومعنى ذلك أن حملة الصكوك يرجع إليهم عند إطفاء الصكوك رأس مالهم مضموناً لا غير . فإن كان المشروع أصيب بخسران ، فإنه يتحمله المدير ، وإن كان فيه ربح فإنه يحوزه المدير بالغاً ما بلغ . ولا حق لحملة الصكوك إلا في استرداد رأس مالهم كما في السندات الربوية .

ولو تأملنا في مدى جواز هذا التعهد ، فإن مدير العمليات في الصكوك قد يدير العمليات على أساس كونه مضارباً لحملتها ، وقد يكون شريكاً لهم ، وقد يكون وكيلهم للاستثمار .

التعهد من المدير المضارب :

---

(١٠) المغني ٤/٢١١ .

أما بطلان هذا التعهد في حالة كونه مضارباً ، فظاهر ، لأنه ضمان رأس المال من المضارب لصالح أرباب الأموال ، ولم يقل بجوازه أحد . وجاء في معيار المضاربة الصادر من المجلس الشرعي :

أما بطلان هذا التعهد في حالة كونه مضارباً ، فظاهر ؛ لأنه ضمان رأس المال من المضارب لصالح أرباب الأموال ، ولم يقل بجوازه أحد . وجاء في معيار المضاربة الصادر من المجلس الشرعي :

" فإذا كانت الخسارة عند تصفية العمليات أكثر من الربح يحسم رصيد الخسارة من رأس المال ، ولا يتحمل المضارب منه شيئاً باعتباره أميناً ما لم يثبت التعدي أو التقصير ، إذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلم رب المال رأس ماله ، وليس للمضارب شيء . ومتى تحقق الربح فإنه يوزع بين الطرفين وفق الاتفاق بينهما " [١١] .

ولم أجد لهذا التعهد من المضارب مبرراً فقهياً ، غير أنه قد ذكر في بعض الصكوك أن المدير لا يتعهد بصفته مضارباً ، بل بصفة أخرى ، وهذا أمر غير معقول ؛ لأنه ليس للمضارب صفة أخرى في هذه العملية .

التعهد من الشريك :

وقد يكون مدير العمليات شريكاً لحملة الصكوك ، وكما لا يجوز للمضارب أن يضمن رأس المال لرب المال ، كذلك لا يجوز أن يضمنه أحد الشركاء للشركاء الآخرين ، فإنه يقطع الشركة بين الشركاء في حالة الخسارة ، ولم يقل بجوازه أحد . وجاء في معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة الصادر من المجلس الشرعي :

" لا يجوز أن تشتمل شروط الشركة أو أسس توزيع أرباحها على أي نص أو شرط يؤدي إلى احتمال قطع الاشتراك في الربح ، فإن وقع كان العقد باطلاً " [١٢] .

وقد نص المعيار على عدم جواز التعهد المذكور بصراحة في بند لاحق حيث جاء فيه :

" يجوز أن يُصدر أحد أطراف الشركة وعداً ملزماً بشراء موجودات الشركة خلال مدتها أو عند التصفية بالقيمة السوقية ، أو بما يتفق عليه عند الشراء ، ولا يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية " [١٣].

([١١]) المعيار الشرعي رقم ١٣ ، بند ٧ ، ٨ .

([١٢]) المعيار الشرعي رقم ١٢ ، بند ٣/١/٥/٧ .

([١٣]) المرجع السابق ، بند ٣/١/٦/٢ .

وجاء في مستند الأحكام الشرعية لهذا المعيار :

" مستند عدم جواز الوعد الملزم من قبل أحد أطراف الشركة بشراء موجودات الشركة بالقيمة الاسمية أنه بمثابة ضمان رأس المال ، وهو ممنوع شرعاً ، ومستند جواز الوعد بشرائها بالقيمة السوقية أنه ليس في ذلك ضمان بين الشركاء " [١٤] .

وقد استدل بعض الأخوة المعاصرين على جواز هذا التعهد المستلزم لضمان رأس المال أن ذلك ممنوع في شركة العقد ، وليس في شركة الملك ، ثم ادعوا أن الشركة في الصكوك (وخاصة في الصكوك التي تمثل الأعيان المؤجرة) إنما هو شركة الملك ، وليس شركة العقد . ولكن إذا نظرنا في حقيقية هذين النوعين من الشركة ، تبين لنا أن الشركة في الصكوك شركة عقد ، وليس شركة ملك فقط ، وذلك لأن المقصود من هذه الشركة ليس تملكاً للأعيان بغرض الاستهلاك أو الانتفاع الشخصي ، وإنما المقصود الأساسي بين شركة الملك وشركة العقد .

وتفصيل ذلك أننا تأملنا فيما ذكره الفقهاء في حقيقة شركة العقد ظهر لنا أن شركة العقد تتميز عن شركة الملك بوجوه ثلاثة :

الأول : أن المقصود منها الاسترباح المشترك ، بخلاف شركة الملك ، فإن المقصود منها التملك والانتفاع لا غير .

والثاني :أنها تجعل كل شريك وكيلاً عن الآخر في عمليات الاستثمار ، في حين أن الشركاء في شركة الملك كل واحد منهم يستقل بتصرفه في حصته ، وهو أجنبي بالنسبة لحصة شريكه أو شركاءه الآخرين .

الثالث : أن الشركاء أحرار في شركة العقد بتوزيع الربح فيما بينهم بأية نسبة مشاعة ينفقون عليها فيما بينهم ، بخلاف شركة الملك ، فإن كل شريك فيها يستقل بالاسترباح من حصته ، ولو استغل كل واحد حصته منفرداً ، فإن كل واحد ينفرد بما كسب من غلة حصته فقط . وإن هذه الخصائص كلها متوافرة في الشركة التي تحدث بالصكوك .

وإن الشيخ مصطفى الزرقاء – رحمه الله تعالى – قد تكلم في الفرق بين النوعين من الشركة بكلام واضح ودقيق . وإليكم عبارته نصاً :

" إن الملكية الشائعة إنما تكون دائماً في شيء مشترك ، فهذه الشركة إذا كانت في عين المال فقط ، دون الاتفاق على استثماره بعمل مشترك ، تسمى " شركة ملك " وتقابلها " شركة العقد "

---

(١٤) المعايير الشرعية ، ص ٢٣ .

وهي أن يتعاقد شخصان فأكثر على استثمار المال أو العمل واقتسام الربح ، كما في الشركات التجارية والصناعية " [15] .

وقد تحدث الشيخ – رحمه الله – عن الفارق بين القسمين في محل آخر فقال:

" عقد الشركة : وهو عقد بين شخصين فأكثر على التعاون في عمل اكتسابي واقتسام أرباحه . والشركة في ذاتها قد تكون شركة ملك مشترك بين عدة أشخاص ناشئة عن سبب طبيعي كالإرث مثلاً ، وقد تكون شركة عقد بأن يتعاقد جماعة على القيام بعمل استثماري يتساعدون فيه بالمال أو بالعمل ويشتركون في نتائجه . فشركة الملك هي من قبيل الملك الشائع وليست من العقود ، وغن كان سببها قد يكون عقداً ، كما لو اشترى شخصان شيئاً فإنه يكون مشتركاً بينهما شركة ملك . ولكن ليس بينهما عقد على استغلاله واستثماره بتجارة أو إجارة ونحو ذلك من وسائل الاسترباح . وأما شركة العقد التي غايتها الاستثمار والاسترباح فهي المقصودة هنا والمعدودة من أصناف العقود المسماة [16] .

فأوضح الشيخ – رحمه الله تعالى – أن الشركة متى قُصد بها الاستثمار أو الاستغلال ، سواء عن طريق التجارة أو عن طريق الإجارة ، أصبحت الشركة شركة عقد . ومن البديهي أن الصكوك يُقصد بها الاستثمار أو الاستغلال عن الأعيان المؤجرة ، فلا سبيل إلى القول بأنه شركة ملك ، ولذا فلا يجوز أن يضمن أحد الشركاء رأس مال الآخر بطريق مباشر أو غير مباشر .

والواقع أن عدم جواز التعهد المذكور من الشريك أو المضارب أمر لا يحتاج إلى كثير من التدليل ، فإنه أمر مقرر في الفقه ، وقد أكدته المجامع والندوات الفقهية ، والمجلس الشرعي نفسه .

ولو فتحنا هذا الباب لجاز لمديري المصارف الإسلامية أن يضمنوا رأس مال المودعين بأن يتعهدوا بشراء حصصهم المشاعة في وعاء الاستثمار بقيمتها الاسمية ، وبهذا ينتفي الفارق الوحيد بين ودائع المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية .

التعهد من وكيل الاستثمار :

([15]) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقاء ٢٦٣/١ .

([16]) المرجع السابق : ٥٥١/١ .

ولا يكون مدير العمليات في بعض الصكوك شريكاً أو مضارباً ، وإنما يكون وكيلاً لحملة الصكوك في استثمار الأصول التي تمثلها الصكوك . فهل يجوز أن يتعهد لحملة الصكوك أنه سوف يشتري الأصول في نهاية المدة بقيمتها الاسمية ؟

والجواب أن التعهد من الوكيل وإن كان أخف من تعهد الشريك أو المضارب ، فإنه لا يجوز أيضاً ؛ لأن الوكالة عقد أمانة ليس فيه ضمان على الوكيل إلا ي حالة التعدي أو التقصير . والتعهد المذكور بمثابة الضمان منه ، فلا يجوز هذا الضمان أيضاً ، وبهذا أخذ معيار الضمانات الصادر من المجلس الشرعي ، حيث جاء في البند ٢/٢/١ منه نصاً :

" لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء سواء كان الضمان للأصل أم للربح ولا يجوز تسويق عملياتها على أ،ها استثمار مضمون " .

وجاء في البند التالي :

" لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد لتنافي مقتضاهما ؛ ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار " .

وقد يستدل على جواز هذا التعهد من وكيل الاستثمار بمسألة أقرها المعيار في البند نفسه ، حيث جاء فيه : " أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة ، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل ، فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً ، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً " [١٧] .

فيقول المستدلون أن وكيل الاستثمار ، وإن لم يكن ضامناً في الأصل ، ولكنه أصبح ضامناً بحكم هذا التعهد المستقل المنفصل عن عقد الوكالة .

والجواب : أن هذا قياس مع فارق كبير ، لأن الوكيل في الصورة المذكورة في المعيار يكون كفيلاً عن مديون العمليات بعقد منفصل ، وأنه لا يضمن إلا إذا تخلف المديون عن سداد واجباته فقط ، ولكنه لا يضمن للبائع أن يكون البيع رابحاً في كل حال . أما في صورة الصكوك ، فإن وكسل الاستثمار لا يضمن مديوناً معيناً ، وإنما هو يضمن خسران العمليات ، حتى أن ضمانه يظل قائماً ، وغن سدد جميع المديونين واجباتهم ، ولكن كانت العمليات خاسرة لنزول الأسعار في السوق ، أو لأي سبب آخر ، فكيف يقاس هذا على ذاك ؟

---

(١٧) انظر المعيار الشرعي برقم ٥ ، بند ٢/٢/١ ، ٢/٢/٢ .

ثم يزيد الضغث على الإبالة في هذا التعهد إن كان المدير هو البائع للأصول على حملة الصكوك ، كما هو الشأن في كير منها ، حيث يتضمن هذا التعهد العينة ، لأنه تعهد بشراء ما باعه المتعهد ، إلا إذا انتفت العينة بالشروط المعروفة في الفقه .

سياسة الاقتصاد الإسلامي

وإن هذا البحث كله كان من الناحية الفقهية البحتة . أما إذا تأملنا من منظور مقاصد التشريع وأهداف الاقتصاد الإسلامي ن فإن الصكوك التي اجتمعت فيها معظم خصائص السندات الربوية مخالفة تماماً لهذه المقاصد والأهداف .

إن الهدف النبيل الذي حُرم من أجله الربا ، هو أن يوزع محصول العمليات التجارية والصناعية فيما بين الشركاء على أساس عادل .

وآليات الصكوك المذكورة تهدم هذا الأساس من رأسه ، وتجعل الصكوك مشابهة للسندات الربوية سواء بسواء من حيث نتائجها الاقتصادية .

وإن إنشاء المصارف الإسلامية لم يكن للمماشاة مع النظام الربوي السائد في العالم في جميع منتجاته وعملياته ، وإنما كان المقصود من وراء ذلك أن نفتح بتدريج آفاق جديدة للأعمال التجارية والمالية والمصرفية يسود فيها العدل الاجتماعي حسب المبادئ التي وضعتها الشريعة الإسلامية الخالدة .

ولاشك أن هذا العمل العملاق كان يحتاج إلى تدريج ، ولكن التدريج الحقيقي إنما يتصور بخطة ترسم مراحله المختلفة بدقة ووضوح ، وبأن يكون هناك متابعة مستمرة للتقدم إلى هذه المراحل ، وليس المراد من التدريج أن تقف الحركة على خطوة واحدة إلى أمد غير محدد .

لاشك أن هيئات الرقابة الشرعية والمجامع والندوات الفقهية أجازت للمصارف الإسلامية بعض العمليات التي هي بالحيل أشبه منها بالعمليات الحقيقية ، ولكن هذه الإجازة كانت لتسيير عجلتها في ظروف صعبة ، عدد المصارف الإسلامية فيها قليل جداً . وكان من المفروض أن تتقدم المصارف الإسلامية إلى العمليات الحقيقية المؤسسة على أساس أهداف الاقتصاد الإسلامي ، وإلى الابتعاد من مشابهة العمليات الربوية ، ولو خطوة فخطوة ، ولكن الذي يحدث الآن هو عكس ذلك ، فإن المؤسسات المالية الإسلامية أصبحت تتنافس في أن تتقدم بجميع خصائص السوق الربوية بعجرها وبجرها ، وتأتي بمنتجات جديدة ترجع القهقرى إلى الاقتراب من العمليات الربوية بدلاً من أن تبتعد عنها ، وكثيراً ما تبدر هذه المنتجات بالحيل التي يمجها الفكر السليم ، ويضحك عليها الأعداء .

وقد يستدل لتمشية هذه الصكوك بأن هيئات التصنيف العالمية لا تصنفها بالمستوى العالي المطلوب إلا بمثل هذه الآليات التي تضمن لحملتها رأس مالهم ، وتوزع عليهم الربح بنسبة معينة من رأس المال ، ولذلك لا يتيسر تسويقها على نطاق واسع إلا بمثل هذه الآليات .

والجواب عنه أننا لو مشينا خلف هيئات التصنيف العالمية التي لا تفرق بين الحلال والحرام ، لما أمكن لنا أبداً أن نتقدم إلى منتجات إسلامية خاصة تخدم أهداف الاقتصاد الإسلامي ، وذلك لأن هذه الهيئات نشأت في جو ربوي لا تعترف بجودة الاستثمار إلا بضمان رأس المال وتوزيع العائد على أساس ربوي ، والحال أن جودة المنتج من الناحية الشرعية تعتمد على تحمل الأخطار وتوزيع الربح العادل فيما بين المستثمرين ، فالعقلية الإسلامية مضادة تماماً لعقلية هذه الهيئات .

وبالتالي ، فإن الصكوك الإسلامية إنما وضعت للمصارف والمؤسسات الإسلامية التي تهدف إلى الابتعاد عن الربا ، فينبغي تسويق هذه الصكوك فيما بينها على ذلك الأساس ، وينبغي أن تكون الصكوك مقبولة لديهم دون احتياجها إلى التصنيف التقليدي .

وقد أُنشئت هيئة للتصنيف الشرعي الآن ، فينبغي أن تدعمها المصارف والمؤسسات الإسلامية حتى نستغني عن هيئات التصنيف التقليدية .

والواقع أن عدد المصارف والمؤسسات الإسلامية الآن عدد لا يستهان بشأنه – والحمد لله – ، ولا يزال في تزايد يوماً فيوم ، ونسبة نموها في كثير من البلاد أكثر من نمو البنوك التقليدية ، فيتعين عليها الآن أن تتعاون فيما بينها لتقديم منتجات حقيقية بعيدة عن التحايل خالية من شبهات الربا ، وهادفة إلى خدمة مقاصد الشريعة في مجال الاقتصاد والتنمية والعدل الاجتماعي .

ولا يتحصل ذلك إلا بترشيد وتأكيد من قبل هيئات الرقابة الشرعية .

ولو استمرت هيئات الرقابة الشرعية على سياستها السابقة ، فإن المصارف الإسلامية سوف تخطئ الطريق ويُخشى أن تفشل هذه الحركة الطيبة – لا قدر الله – .

وقد حان للهيئات الشرعية أن تعيد النظر في سياستها ، وتقلل من الرخص التي استفادت بها المؤسسات المالية الإسلامية حتى الآن ، وتصمد على المعايير الشرعية الصادرة من المجلس الشرعي ، التي لم تغفل الحاجات الحقيقية لهذه المؤسسات . وإني على يقين بأنه إن صمدت الهيئات الشرعية على هذه المعايير ، فإن الكفاءات الفنية العالية الميسرة للمؤسسات لا تعجز عن إيجاد بدائل جيدة للمنتجات المشبوهة – إن شاء الله تعالى – .

خلاصة البحث والاقتراحات

١- ينبغي إصدار الصكوك على أساس مشروعات تجارية أو صناعية جديدة . وإن أصدرت على أساس مشروع قائم ، فالواجب أن تمثل الصكوك ملكية تامة لحملتها في موجودات حقيقية .

٢- ينبغي أن توزع عوائد المشروع على حملة الصكوك بالغة ما بلغت بعد حسم المصروفات بما فيها من أجرة المدير ، أو حصة المضارب في الربح . ولئن كان هناك حافز للمدير فليكن على أساس الربح المتوقع من العمليات ، وليس على أساس سعر الفائدة .

٣- لا يجوز التزام المدير أن يقدم عند نقص الربح الفعلي من الربح المتوقع .

٤- لا يجوز للمدير ، سواء أكان مضارباً ، أو شريكاً ، أو وكيلاً للاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول بقيمتها الاسمية . بل يجب أن يكون الشراء على أساس صافي قيمة الأصول ، أو بثمن يُتفق عليه عند الشراء .

٥- يتعين على هيئات الرقابة الشرعية أن تلتزم بالمعايير الشرعية الصادرة من المجلس الشرعي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .